

17001-33-33-004-2023-00344-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, doce (12) de DICIEMBRE de dos mil veintitrés (2023)

S. 249

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala 4ª de Decisión Oral, conformada por los magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segunda instancia, por vía de la impugnación interpuesta contra la sentencia emanada del Juzgado 4° Administrativo de Manizales, dentro de la actuación de tutela promovida por el señor NICOLÁS ESTEBAN LÓPEZ CASTAÑO contra el JUZGADO 1° PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, trámite en el cual actúan en calidad de vinculados el CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CALDAS y la señora ANDREA LÓPEZ GARCÍA.

ANTECEDENTES

I. La pretensión y los hechos en que se funda.

El señor NICOLÁS ESTEBAN LÓPEZ CASTAÑO, solicitó la tutela de sus derechos fundamentales ‘al debido proceso, al trabajo, a la unidad familiar, a la dignidad, y al mérito como principio constitucional para ejercer cargos públicos’; en consecuencia, implora ordenar a la JUZGADO 1° PENAL DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES resolver de manera favorable su solicitud de nombramiento en provisionalidad o de forma temporal en la vacancia transitoria disponible en dicha célula judicial, con el fin de garantizar sus derechos fundamentales y los de su progenitora.

Como sustento de sus pretensiones, la parte actora manifestó, en síntesis, que ocupa en carrera administrativa el cargo de ‘Escribiente’ en el Juzgado 3° Promiscuo Municipal de Puerto Boyacá, y que, pese a que solicitó traslado para el

mismo cargo en el Juzgado 1° Penal Municipal de Conocimiento de Manizales, este le fue negado mediante Resolución N° 010 de 12 de mayo de 2023.

A su dicho agregó que desde el 11 de septiembre de 2023, radicó solicitud ante la célula judicial accionada, en procura de que, en caso de concederse una licencia al titular del cargo en mención, fuera nombrado en provisionalidad, pues aduce que a la luz de lo previsto en el artículo 142 de la Ley 270 de 1996, dicha vacante debe suplirse con servidores en carrera administrativa.

Así mismo, refirió que el 22 de septiembre radicó ante ese Despacho constancia de hospitalización de su señora madre, con el fin de probar las difíciles condiciones de salud en que ella se encuentra. No obstante, reprochó que su solicitud fue negada nuevamente, y en su lugar, fue nombrada en provisionalidad la señora ANDREA LÓPEZ GRACÍA, quien refiere, no se encuentra en carrera administrativa, ni en listas o registros de elegibles. Por lo anterior, considera que están siendo vulnerados sus derechos fundamentales, pues aduce que el sistema de carrera administrativa también aplica para la provisión de cargos en vacancia transitoria, máxime si ante la demostración del estado de salud de su progenitora, quien reside en la ciudad de Manizales.

II. Derechos invocados como vulnerados.

La parte accionante acusa como vulnerados por las autoridades demandadas sus derechos fundamentales ‘al debido proceso, al trabajo, a la unidad familiar, a la dignidad, y al mérito como principio constitucional para ejercer cargos públicos’, consagrados en su orden en los artículos 29, 53, 42, 1° y 125 de la Constitución Política.

III. Trámite de la demanda

Con auto dictado el 06 de octubre último, la señora Jueza 4ª Administrativa de Manizales admitió la demanda de tutela contra el señor **JUEZ 1° PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES**, ordenó la vinculación del **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CALDAS** y de la señora **ANDREA LÓPEZ GARCÍA**, disponiendo las notificaciones de ley.

IV. Respuesta de la célula judicial accionada y de los vinculados al trámite

Con escrito visible en el PDF N° 09 del expediente digitalizado, la señora **ANDREA LÓPEZ GARCÍA** se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la parte actora de conformidad con los argumentos que a continuación se sintetizan:

Inicialmente, manifestó que la presente acción de tutela es improcedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, pues aduce que el demandante tiene a su alcance el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual prevé la posibilidad de solicitar medidas cautelares para la satisfacción de sus intereses de manera temprana.

Luego cuestionó que, con el escrito de tutela, el demandante no solo pretende la garantía de sus derechos fundamentales, en tanto refiere que con la decisión adoptada por el funcionario judicial accionado, también se ven amenazados los derechos su señora madre, como sujeto de especial protección constitucional. Frente a este punto precisó que el accionante no acreditó ser abogado en ejercicio actuando en calidad de apoderado de su progenitora, y tampoco mencionó interponer la acción de tutela como su agente oficioso.

Seguidamente, al referirse puntualmente al objeto del litigio, mencionó que el titular del cargo de 'Escribiente' en la célula judicial accionada, señor Óscar Kevin Revelo Estrada, tomó posesión el 12 de septiembre último con ocasión de una solicitud de traslado en razón a las condiciones de salud de sus padres. También, explicó que al señor Revelo Estrada le fue concedida una licencia no remunerada, momento en el cual fue nombrada en provisionalidad al haber acreditado el cumplimiento de los requisitos de ley, pues refiere que contrario a lo manifestado por el accionante, la Ley 270 de 1996 no exige el nombramiento de personas que ocupen un lugar en el registro de elegibles, ni mucho menos que ocupen cargos en la rama judicial.

Finalmente, y luego de referir que vulneración iusfundamental alegada por la parte actora es inexistente, solicitó a título de pretensión principal, declarar la

improcedencia de la presente actuación de tutela; y, a título de pretensiones subsidiarias, negar el amparo de los derechos fundamentales invocados, declarar que no está legitimado por activa para la salvaguarda de los derechos fundamentales de su progenitora, y negar la pretensión tendiente a ordenar su nombramiento en provisionalidad.

Por su parte, el **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CALDAS**, con escrito visible en el PDF N° 10 del expediente digitalizado solicitó su desvinculación del trámite constitucional, por considerar que en virtud de lo dispuesto en la Ley 270 de 1996, la facultad nominadora, para el caso de autos, corresponde al Juez titular del Despacho, por lo que el Consejo no es el llamado a decidir o a interferir sobre los nombramientos en cargos de la Rama Judicial, ya sea en propiedad o en provisionalidad.

Luego, frente a las manifestaciones contenidas en el relato fáctico de la presente demanda de tutela, refirió que mediante Resolución CSJCAR23-119 de 27 de febrero de 2023, la Corporación emitió concepto favorable de traslado en calidad de Escribiente del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Puerto Boyacá, Boyacá, para el mismo cargo en el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales, traslado que se sustentó en razones de salud de la progenitora del accionante. Frente a ello, reiteró que pese a dicho concepto, no tiene facultad nominadora, en tanto la misma recae, exclusivamente, en el titular del despacho.

Finalmente, con escrito visible en el PDF N° 11 del expediente, el **JUZGADO 1° PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, refirió que inicialmente el accionante solicitó ser nombrado en propiedad en el cargo de ‘Escribiente’ de ese Despacho, en virtud de las condiciones de salud de su progenitora, misma que fue negada en su oportunidad. A ello agregó que, ahora, pretende la parte actora ser nombrado en provisionalidad en la misma vacante transitoria, pese a que el artículo 132 de la Ley 270 de 1996 no restringe la provisión de cargos temporales a empleados de la Rama Judicial en carrera administrativa.

Así mismo explicó que si bien en el proyecto de ley para reformar la administración de justicia quedó consignado que los nominadores debían nombrar en las vacantes

transitorias a las personas inscritas en carrera administrativa, tal disposición no se encuentra contenida en la Ley 270 de 1996, actualmente vigente, por lo que no se encuentra probada la vulneración de sus derechos fundamentales.

Para terminar, mencionó el funcionario judicial que el accionante ya había solicitado con antelación el nombramiento en propiedad en ese mismo cargo, y que una vez le fue negada la solicitud, interpuso acción de tutela la cual fue resuelta en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas, declarando la improcedencia del mecanismo constitucional, por lo que aduce que el asunto fue resuelto, y en esa medida, la presente actuación de tutela debe ser declarada igualmente improcedente.

V. La Sentencia de la Jueza 4ª Administrativa de Manizales

Con sentencia datada el 23 de octubre último, la operadora judicial de primera instancia decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela promovida por el señor NICOLÁS ESTEBAN LÓPEZ CASTAÑO.

Para arribar a tal decisión, la funcionaria judicial de instancia se refirió a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, para concluir que ante la existencia de mecanismos ordinarios para controvertir la legalidad de las decisiones de la administración, se debe analizar si se amerita la intervención del juez constitucional ante la existencia de un perjuicio irremediable, y si los demás medios de defensa no resultan idóneos o efectivos para lograr la protección de los derechos supuestamente conculcados.

De conformidad con lo anterior, explicó que lo que pretende el accionante es atacar la legalidad del acto administrativo de carácter particular y concreto con el cual el señor JUEZ 1º PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES negó su solicitud de nombramiento en provisionalidad en dicha célula judicial, oposición que debe promoverse a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, los cuales, contemplan la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares para la garantía de los derechos de la parte actora.

Así mismo, explicó que tampoco se encuentra acreditado en el expediente elemento alguno que permita establecer la posible consumación de un perjuicio irremediable, pues si bien allegó una constancia de hospitalización de su señora madre, no aportó documento alguno referido a sus condiciones actuales de salud, o a la necesidad de acompañamiento permanente.

VI. Impugnación.

Con escrito visible en el PDF N° 15 del expediente digitalizado, el señor **NICOLÁS ESTEBAN LÓPEZ CASTAÑO** solicitó revocar la decisión adoptada por la operadora judicial de primera instancia, y en su lugar, ordenar al Juzgado 1° Penal Municipal de Conocimiento de Manizales realizar su nombramiento en provisionalidad en la vacante transitoria.

Para sustentar su solicitud, el señor LÓPEZ CASTAÑO luego de reiterar en su integridad los argumentos expuestos en el libelo introductor, profundizó sobre el estado actual de salud de sus padres, precisando que ambos son adultos mayores (madre de 72 años y padre de 77 años), y que requieren, según criterio médico, acompañamiento constante debido a sus condiciones físicas.

A ello, añadió que su madre ha estado hospitalizada por la patología de ‘INCONTINENCIA FECAL’, y que es la única persona que puede brindar el acompañamiento necesario, pues sus dos hermanos residen fuera del país, situación que le obliga viajar cada fin de semana desde Puerto Boyacá hasta Manizales, lo cual, además del tiempo, constituye una carga económica difícil de soportar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

El fundamento constitucional de la acción de tutela contenido en el artículo 86 de la Carta Política, tiene por objeto proteger los derechos constitucionales

fundamentales que se encuentren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades y de los particulares en los casos señalados en la ley.

Está instituida como mecanismo especial y supletorio para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas y procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial, o el mismo no sea eficaz, con excepción de cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con base en lo planteado y decidido en la sentencia, y a los argumentos esbozados en el escrito de impugnación, el problema jurídico a dilucidar en el caso concreto se circunscribe a responder:

- ***¿Procede la acción de tutela para controvertir la decisión con la cual se negó un nombramiento en una vacante temporal en la Rama Judicial?***

En caso afirmativo,

- ***¿Están siendo vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la unidad familiar, a la dignidad, y al mérito como principio constitucional para ejercer cargos públicos del señor NICOLÁS ESTEBAN LÓPEZ CASTAÑO?***

LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

- ❖ Fue aportado el Registro Civil de Nacimiento del señor NICOLÁS ESTEBAN LÓPEZ CASTAÑO, del cual se extrae que es hijo de la señora ORLANDA ALICIA CASTAÑO CASTAÑO y del señor HÉCTOR HUMBERTO LÓPEZ VIDALES¹.

¹ PDF N°05 expediente digitalizado.

- ❖ Mediante oficio datado el 11 de septiembre de 2023, el señor NICOLÁS ESTEBAN LÓPEZ CASTAÑO solicitó al señor Juez 1° Penal Municipal de Conocimiento de Manizales, que en caso de conceder licencia al titular del cargo de ‘Escribiente’ en su Despacho, se estudiara la posibilidad de ser nombrado de manera transitoria. Lo anterior, sustentado en el estado de salud de su señora madre, y en la prioridad de la que goza el mérito para los nombramientos al interior de la Rama Judicial, en tanto es titular del mismo cargo en carrera administrativa en un juzgado penal municipal en Puerto Boyacá².
- ❖ El 18 de septiembre de 2023, la señora ANDREA LÓPEZ GARCÍA tomó posesión del cargo de ‘Escribiente’ en provisionalidad en el Juzgado 1° Penal Municipal de Conocimiento de Manizales³.
- ❖ El 02 de octubre de 2023, el señor Juez 1° Penal Municipal de Conocimiento de Manizales, resolvió de manera desfavorable la solicitud presentada por el señor LÓPEZ CASTAÑO, por considerar que la Ley 270 de 1996 no dispone que los empleados de carrera tengan prelación al momento de proveer cargos en provisionalidad para cubrir vacantes transitorias⁴.
- ❖ Según constancias expedidas por la Directora Médica de la Clínica ‘Ospedale’ de Manizales, en el año 2023 la señora Orlanda Alicia Castaño Castaño estuvo hospitalizada entre el 29 de agosto y el 05 de septiembre, el 06 de septiembre y el 29 de septiembre, y el 02 de octubre y el 05 de octubre⁵.
- ❖ Allegó el accionante copia de la historia clínica de su señora madre, en la cual consta que padece patologías de INCONTINENCIA FECAL y FÍSTULA DE LA VAGINA AL INTESTINO GRUESO, las cuales la han llevado a tener periodos de hospitalización para la realización de intervenciones quirúrgicas para el manejo y control de sus patologías⁶.

También fue allegada al trámite, formato de formulación médica suscrita por la Doctora Patricia Marín de ASSBASALUD E.S.E. el 6 de diciembre de 2022, en

² PDF N°06 expediente digitalizado.

³ PDF N°09 expediente digitalizado.

⁴ Ídem.

⁵ PDF N°04 expediente digitalizado.

⁶ Págs. 20 a 170, PDF N°15 expediente digitalizado.

la cual se consigna que la madre del accionante también ha sido diagnosticada con ‘BURSITIS y SACRO (ilegible) BILATERAL’, patologías que le impiden realizar sus actividades de vida diaria, por lo que requiere acompañamiento⁷.

- ❖ Así mismo, fue allegada copia de la historia del padre del accionante, en de la cual se extrae que padece ARTRITIS REUMATOIDE EROSIVA EN PIES; POLIARTRITIS EN MANIS, CODOS, RODILLAS, PIES BILATERAL CON TUMEFACCIÓN; ATROFIA DE INTERÓSEOS; DESVIACIÓN CUBITAL DEL CARPO; SUBLUXACIÓN DE MCF; HIPOACUSIA MODERADA BILATERAL; HEMORROIDES INTERNAS; y SÍNDROME CONSTITUCIONAL.

Se consigna en dicha historia clínica la siguiente anotación: ***“PACIENTE ADULTO MAYOR CON DIAGNÓSTICO DE ARTRITIS REUMATOIDE, QUIEN TIENE LIMITACIONES FÍSICAS EN SUS ACTIVIDADES DIARIAS Y REQUIERE DE ACOMPAÑAMIENTO CONTINUO”***⁸.

(I)
**PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA
CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS
DE CARÁCTER PARTICULAR**

Como se indicó en el apartado que antecede, la acción tutela se encuentra concebida como instrumento subsidiario para conjurar la violación o inminente amenaza de los derechos fundamentales, y su procedencia se circunscribe a la inexistencia de otra herramienta jurídica de tipo judicial con la cual dicho espectro de protección sea posible, mandato que, amén del ya referido canon 86 Superior, encuentra desarrollo en el artículo 6° del Decreto 2591/91, a cuyo tenor:

“CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice

⁷ Pág. 176, PDF N° 15 expediente digitalizado.

⁸ Págs 171 a 175, PDF N° 15 expediente digitalizado.

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. (...)” /Resalta el Tribunal/.

Bajo tal entendido, es claro que el mecanismo tutelar no está instituido para suplir la competencia del juez ordinario en las materias que le han sido asignadas, lo cual ha confirmado el máximo tribunal constitucional tratándose del medio tutelar utilizado para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, en pronunciamiento del siguiente tenor⁹:

“ (...)

Específicamente, tratándose de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, la Corte ha indicado que la excepcionalidad del recurso de amparo se torna especialmente estricta, en tanto no es el mecanismo idóneo para atacarlos ya que, por su propia naturaleza, se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presume, obligando a demostrar a quien pretende controvertirlo que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento jurídico, debate que se debe adelantar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

⁹ H. Corte Constitucional, Sentencia T-332 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera. Agosto 16 de 2018.

En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).

(...)” /Subrayas fuera de texto/

Así mismo, ha de indicarse que la misma Corte Constitucional ha dado un tratamiento más flexible a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto relativos a la decisión de nombramientos al interior de la rama judicial, cuando en ellos media una solicitud de traslado por razones de salud de un empleado, y de las consideraciones realizadas en sentencia T-302 de 2019, con las cuales recogió el criterio fijado por la Alta Corporación en años anteriores, se destaca:

“...

26. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido, por regla general, que no procede la acción de tutela en contra de los actos administrativos de carácter particular y concreto, pues el debate en torno a su legalidad con ocasión de su aplicación o interpretación corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. No obstante, tratándose de actos administrativos de carácter particular y concreto que presuntamente lesionan los derechos de la carrera judicial, este Tribunal ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo definitivo, a fin de salvaguardar el principio del

mérito, toda vez que *“es el único criterio que debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera judicial”*^[28].

27. Así, mediante sentencia T-488 de 2004, la Sala Sexta de Revisión de la Corporación resolvió el caso de un señor que ocupó el primer puesto de la lista de elegibles para el cargo de Juez Promiscuo Municipal y no fue nombrado en dicha vacante, toda vez que la entidad nominadora aceptó el traslado de otro funcionario público a ese cargo. En dicha oportunidad, la Corte señaló que la acción de tutela procede en contra de los actos administrativos que provean vacantes dentro de la carrera judicial, pese a la existencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de evitar un perjuicio injustificado para quien sí le asiste el derecho a ser nombrado. Sobre el particular manifestó:

“En suma, el acto administrativo mediante el cual una persona es nombrada en un cargo para el cual no tiene derecho, sea cual sea el sistema que se haya empleado para proveer la vacante (listado de elegibles, traslado o los dos), puede ser impugnado mediante el ejercicio de la acción de tutela para evitar el perjuicio que representaría, para quien sí asiste el derecho, el ser privado injustificadamente del nombramiento por el tiempo que tarda el agotamiento de las acciones contencioso administrativas ordinarias”.

28. En el mismo sentido, la Sala Primera de Revisión de este Tribunal, en sentencia T- 159 de 2017, analizó el caso de una funcionaria judicial a quien le negaron su solicitud de traslado por razones de salud, del Tribunal Administrativo de Bolívar al Tribunal Administrativo de Santander, por presentarse tal petición fuera del término previsto para ello. En esa ocasión, la Corte consideró que aun cuando la decisión que se cuestionaba podía recurrirse ante la Jurisdicción de

lo Contencioso Administrativo y solicitar las medidas cautelares pertinentes para el efecto, la acción de tutela era el mecanismo judicial procedente para dejar sin efectos los actos administrativos que presuntamente lesionan derechos de carrera. Al respecto se precisó:

“Si bien la accionante pudo acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en procura de perseguir la nulidad de los actos administrativos a los que les atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales, además del restablecimiento de los mismos, y solicitar las medidas cautelares pertinentes para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, conforme a los artículos 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011, la Corte ha aceptado que se acuda al mecanismo del amparo constitucional cuando se pretende dejar sin efectos actos administrativos que presuntamente lesionan derechos de carrera, como puede ocurrir en el presente caso con el derecho al traslado de un servidor judicial por razones de salud. Además, ha estimado que la acción de tutela proporciona una solución más integral, máxime cuando está en entredicho el derecho a la salud de quien acude a ella, por lo que se constituye en el mecanismo idóneo y eficaz para dar una protección inmediata y definitiva” (negrilla fuera del texto).

29. Conforme con lo expuesto en precedencia, procede de manera excepcional la acción de tutela contra actos administrativos que decidan el traslado de funcionarios judiciales por razones de salud, aun cuando los mismos podrían recurrirse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y ser objeto de las medidas cautelares previstas en los artículos 229 y 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en caso que el juez de tutela advierta que

dicho acto presuntamente está afectando los derechos que se derivan de la carrera judicial”.

Atendiendo el recuento jurisprudencial realizado, resulta claro para esta Sala de Decisión que la acción de tutela resulta procedente para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, en dos situaciones particulares: la primera, ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual procederá de manera transitoria; y la segunda, cuando el acto administrativo decide una situación frente a un nombramiento, y que vulnera los derechos de carrera de quien reclama, caso en cual podría proceder con carácter definitivo atendiendo a las situaciones de cada caso en particular.

En el caso *sub examine*, manifiesta el demandante que, pese a que ocupa en carrera administrativa el cargo de ‘Escribiente’ en el Juzgado 3° Promiscuo Municipal de Puerto Boyacá, y solicitó su traslado para el mismo cargo en el Juzgado 1° Penal Municipal de Conocimiento de Manizales, este le fue negado, y en su lugar fue nombrada en la vacancia temporal la señora ANDREA LÓPEZ GARCÍA, quien, aduce, no figura en los registros de carrera administrativa ni en la lista o registro de elegibles para el cargo en mención.

De conformidad con lo anterior, y toda vez que los derechos derivados de la carrera judicial del señor NICOLÁS ESTEBAN LÓPEZ CASTAÑO podrían encontrarse en estado de transgresión o amenaza, es que la presente acción de tutela se torna procedente, pues además de las condiciones de salud de sus progenitores, la vacante a la que aspira el accionante es transitoria, por lo que la acción de tutela se constituye en el medio idóneo para la protección de sus derechos fundamentales, en tanto el paso del tiempo podría limitar su opción para materializar su traslado.

Por lo anterior, esta Sala pasará a estudiar si la vacante transitoria para el cargo de ‘Escribiente’ en el Juzgado 1° Penal Municipal de Conocimiento de Manizales, podía ser cubierta por el nominador con una persona que no se encuentra en el sistema de carrera judicial o registro de elegibles para el cargo, o si por el contrario, debían primar los derechos de carrera de quien solicitó traslado por razones de salud de sus progenitores.

(II)

**PROVISIÓN DE CARGOS EN VACANCIA TEMPORAL EN LA RAMA JUDICIAL Y EL
MÉRITO COMO EJE CENTRAL DEL SISTEMA DE CARRERA JUDICIAL**

El artículo 125 de la Constitución Política, dispone a la letra:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

(...)” /Rft/

De la lectura de la norma constitucional en cita, resulta diáfano para esta Colegiatura que el sistema de carrera y el concurso de méritos se erigen como los ejes centrales del ingreso, permanencia y promoción del servicio público, pues propenden a la objetividad y a la imparcialidad al momento de definir el aspirante que debe ocupar un cargo determinado, y evitar con ello la *subjetividad o arbitrariedad* del nominador¹⁰.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional en sentencia C-102 de 2022¹¹ realizó un análisis sobre el contenido y alcance de la disposición constitucional recién reproducida, en el siguiente sentido:

¹⁰ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, 11 de mayo de 2023, Radicado: 17001-23-33-000-2023-00021-01.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-102 de 17 de marzo de 2022. Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.

“71. A partir de tales contenidos, es válido afirmar que el Constituyente de 1991 consideró como elemento fundamental del ejercicio de la función pública el principio del mérito y que previó a la carrera, sistema técnico de administración del componente humano,[68] como un mecanismo general de vinculación; en el marco del cual el concurso público se constituye en un instrumento adecuado para que, bajo parámetros objetivos, no discriminatorios, transparentes y claros, se garantice la selección de las personas mejor cualificadas integralmente. Además, fijó aspectos normativos precisos sobre las excepciones al régimen de carrera y los criterios relevantes para el ingreso, ascenso y desvinculación del servicio, y reservó otros al margen de configuración del Legislador, habilitación que debe leerse en concordancia con lo establecido en el artículo 150.23 de la Constitución[69] y con aquellos límites sustantivos que derivan de la Carta.

72. Por lo anterior, la carrera adquiere relevancia en el Estado colombiano desde tres criterios:

“(i) El carácter *histórico*, con el cual se indica que a través de la historia del constitucionalismo colombiano han sido formuladas diversas reformas constitucionales y legales tendientes a hacer prevalecer el sistema de carrera como la vía por excelencia para acceder al servicio público y de esa manera eliminar prácticas clientelistas, de “amiguismo” o nepotismo, basadas en la función pública y en generar que se acceda a los cargos estatales equitativa y transparentemente realizando una valoración del mérito de los aspirantes.

(ii) El segundo criterio es *conceptual* y hace referencia a que la carrera debe ser entendida como un principio constitucional que cumple con dos objetivos: (i) ser el

estándar y método por excelencia para ingresar al servicio público y; (ii) generar una fórmula de interpretación de las reglas relativas al acceso a cargos del Estado que deben comprenderse a tal punto que cumplan los requisitos y finalidades de la carrera, especialmente el acceso de acuerdo al mérito de los aspirantes.

(iii) El último criterio es *teleológico*, por cuanto guarda una estrecha relación con las finalidades que tiene la carrera en el Estado constitucional. Por tal motivo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que al interpretar armónicamente el contenido del artículo 125 C.P. con normas superiores lleva a concluir que el principio de carrera tiene una función articuladora de diversos fines que cuentan con un reconocido valor para el ordenamiento.”[70]

73. En efecto, el Estado Social de Derecho se construye a partir de la conjunción de principios, valores y fines constitucionales que le dan identidad y permiten su realización. Uno de ellos es el principio del mérito para el ejercicio de las funciones públicas, considerando que “el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública” y, por consiguiente, esta forma de Estado riñe con la provisión de los empleos públicos a partir de “factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado Social de Derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo.”[71]

74. A la luz de lo anterior, esta Corporación ha reiterado el carácter instrumental que ostenta la carrera administrativa como expresión del mérito, regla general del acceso a cargos públicos y sistema técnico de administración del talento humano, para (i) la consecución de finalidades institucionales y, además, para (ii) la garantía de derechos fundamentales.[72]”.

Ahora bien; ha de recordarse que el fundamento central de la oposición a las pretensiones por parte del señor Juez 1° Administrativo de Manizales y de la vinculada, señora ANDREA LÓPEZ GARCÍA, se sustenta en que si bien la Ley 270 de 1996 consagra el mérito como elemento primordial de ingreso a los cargos de la Rama Judicial, no ocurre lo mismo cuando las vacantes son temporales, por lo que consideran que la ausencia de regulación sobre el particular faculta a los nominadores para nombrar en provisionalidad a quien deba cubrir vacantes transitorias, sin recurrir al mérito o a la carrera judicial para designar a quien deba ocupar el cargo.

Frente al particular, ha de indicarse inicialmente que la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, frente a la provisión de cargos de la Rama Judicial, dispone:

“ARTÍCULO 132. La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:

1. En propiedad. Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de Carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente.

2. **En provisionalidad.** El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, **o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.**

Cuando el cargo sea de Carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo.

En caso de vacancia temporal en la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional o el Consejo Superior de la Judicatura o los Tribunales, la designación se hará directamente por la respectiva Corporación.

3. En encargo. El nominador, cuando las necesidades del servicio lo exijan, podrá designar en encargo hasta por un mes, prorrogable hasta por un período igual, a funcionario o empleado que se desempeñe en propiedad. Vencido este término procederá al nombramiento en propiedad o provisionalidad según sea el caso, de conformidad con las normas respectivas.

PARÁGRAFO. Cuando la autoridad que deba efectuar el nombramiento se encuentre en vacaciones, la Sala Administrativa del respectivo Consejo Seccional, designará un encargado mientras se provee la vacante por el competente, a quien dará aviso inmediato”.

Nótese entonces que la norma en cita, si bien clasifica las diferentes formas de provisión del empleo judicial, esto es, en carrera o en provisionalidad, la primera de ellas como regla general en caso de vacantes definitivas y la segunda ante vacantes temporales en cargos de carrera, no hace ninguna distinción frente a la modalidad de nombramiento que vaya a ser utilizada, es decir en provisionalidad o en propiedad. Por lo anterior, es viable concluir que en ambos casos el nominador deberá acudir a la lista de candidatos proferida por el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, entendiéndose para el caso de vacantes temporales, el respectivo registro de elegibles para el cargo en que se ha presentado la situación administrativa que requiere ser cubierta mediante el nombramiento temporal.

Así pues; a juicio de la Sala de Decisión, la posición esgrimida por el Juzgado 1° Penal Municipal de Manizales y la señora López García, contrasta con el mandato constitucional antes reproducido y con la regulación legal frente al tema, los cuales, se itera, consagran el mérito como el eje central del ingreso, permanencia y promoción en los cargos públicos, en tanto las vacantes temporales, y de suyo, la provisionalidad, no pueden obstaculizar el acceso de los aspirantes que a través

de concurso demostraron encontrarse capacitados para ejercer el cargo con idoneidad.

Para dar sustento a esta tesis, es importante mencionar que la H. Corte Constitucional ha consolidado una línea jurisprudencial tendiente a sostener que el mérito debe primar no sólo en los casos en que se generen vacantes definitivas, sino en los casos de vacantes transitorias o temporales. Así, en sentencia de unificación jurisprudencial de 27 de agosto de 2015, el Máximo Tribunal Constitucional sostuvo:

“4.3.3. La Corte ha reiterado en su jurisprudencia que la carrera administrativa es el mecanismo por excelencia para el ingreso, permanencia, promoción y retiro a los empleos del Estado[51], **lo que significa su aplicación general y, por ende, la interpretación restrictiva de las excepciones consagradas en la Constitución**[52]. Así mismo, **este Tribunal ha determinado que la carrera administrativa, tiene por objeto la garantía del derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos y funciones públicas (CP, 40.7), la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en el servicio público para el cumplimiento de los fines del Estado (CP, 1, 2, 122 a 131 y 209), y la protección de los derechos subjetivos a los que tienen derecho las personas vinculadas a la carrera (CP, 53 y 125) y se funda en el mérito de los aspirantes, para lo cual la Carta Política prescribió el concurso público como el mecanismo idóneo para establecer el mérito y las calidades de los mismos**[53].[54]

4.3.4. Ahora bien, la Corte ha indicado que de conformidad con el artículo 256-1 de la Constitución, la carrera judicial constituye un sistema especial de carrera administrativa, por lo cual se encuentra sujeta a los criterios impuestos por el artículo 125 superior[55]. Esto implica que, por regla general, el concurso público de méritos debe ser utilizado

para proveer cargos en la Rama Judicial, en tanto, constituye el procedimiento preferente para garantizar que los ciudadanos más calificados para el efecto, desempeñen las funciones que demanda la trascendental actividad de administrar justicia. Vale la pena precisar que las reglas del concurso público de méritos para proveer cargos en la rama judicial se encuentran señaladas en los artículos 156[56], 164 y siguientes de la Ley 270 de 1996, conocida como Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, modificada por Ley 1285 de 2009.

4.3.5. En armonía con lo anterior, en cuanto a la selección de personas para cargos de la rama judicial, **la Corte en la Sentencia C-713 de 2008 fijó la regla conforme a la cual los funcionarios judiciales deben ser elegidos de una lista o registro conformado mediante concurso público de méritos, sin importar que su cargo fuese tan sólo temporal**[57].

4.3.6. Luego, en la Sentencia C-333 de 2012, la Corte tuvo la oportunidad de realizar un estudio de constitucionalidad sobre la carrera judicial y la provisión de cargos mediante concurso público de méritos, con ocasión de una demanda promovida contra el artículo 67 de la Ley 975 de 2005[58], referente al sistema de elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. A partir de la regla fijada en la sentencia C-713 de 2008, la Corte concluyó que, en este caso, la norma legal acusada violaba el artículo 125 de la Constitución que impone como regla la carrera administrativa fundada en el mérito, como criterio principal y primordial de selección de las personas dedicadas a la función pública. Arribó a dicha conclusión, por cuanto, el artículo 67 de la ley de justicia y paz, no contempló un sistema de elección que, si bien podía ser sensible a las especiales condiciones de las funciones a

realizar, se fundara en una elección pública basada en el mérito. En consecuencia, declaró la exequibilidad de la norma acusada, en el entendido de que tales cargos se deben proveer según el concurso público (Registro de elegibles) vigente para cargos en la rama judicial.

4.3.7. Posteriormente, dicha regla de decisión fue reiterada en la sentencia C-532 de 2013, en la que, en desarrollo del estudio de la constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, se partió del mismo supuesto resuelto en la anterior oportunidad. En ambos análisis se planteaba el desconocimiento del concurso público de méritos como requisito constitucional para acceder a la carrera judicial, incluso en cargos con vocación de transitoriedad, como lo serían los de la jurisdicción de justicia y paz. La Corte decidió que la norma demandada era exequible entendiendo que los empleos a los que se refiere dicho precepto legal, es decir los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial, deberán ser provistos de las listas de elegibles vigentes enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en materia penal por ser esta especialidad en la que se enmarca la actuación de los Jueces de Justicia y paz.

4.3.8. A la luz de los precedentes decantados, es claro que la provisión de los cargos de la Rama Judicial se debe hacer a través de las reglas del concurso público y abierto contenido en la Ley 270 de 1996 y, teniendo en cuenta la lista de elegibles vigente. **En todo caso, la vocación transitoria del cargo no podrá entenderse como impedimento, para que, en la selección del funcionario que lo vaya ocupar, se aplique el régimen de carrera judicial. Dicho régimen protege los derechos y garantías constitucionales de aspirantes y servidores públicos, al mismo tiempo que, cumple los fines estatales de**

**transparencia y eficacia, comprometidos en los
mecanismos de ingreso al servicio público.**

(...)” /Resalta la Sala/

Sobre la sentencia en cita, debe advertir la Sala, que si bien los casos allí señalados hacen referencia al nombramiento de Jueces y Magistrados, y al registro de elegibles como criterio primordial a estudiar la provisión de cargos de carrera judicial, los razonamientos allí esbozados son igualmente aplicables a los casos de nombramiento de empleados judiciales, pues se insiste en la preferencia del principio del mérito, ya sea para la provisión de vacantes definitivas o transitorias.

EL CASO CONCRETO

En el caso *sub examine*, manifiesta el demandante que ocupa en propiedad el cargo de ‘Escribiente’ en el Juzgado 3° Promiscuo Municipal de Puerto Boyacá, y que, en razón a las condiciones de salud de sus progenitores, específicamente de su señora madre, solicitó traslado para ocupar temporalmente el mismo cargo en el Juzgado 1° Penal Municipal de Conocimiento de Manizales debido a la licencia que le fue concedida al titular de este. Así mismo, afirma la parte actora, que su solicitud de traslado fue negada, y en su lugar fue nombrada en provisionalidad la señora ANDREA LÓPEZ GIRALDO, quien, como quedó demostrado en el trámite judicial, no tiene derechos de carrera judicial ni hace parte del registro de elegibles para dicho cargo.

Pues bien; puntualmente sobre el procedimiento y trámite de los traslados, la Ley 270 de 1996, dispone:

“ARTÍCULO 134. TRASLADOS. Se produce traslado cuando se provee un cargo con un funcionario o empleado que ocupa en propiedad otro de funciones afines, de la misma categoría y para el cual se exijan los mismos requisitos, aunque tengan distinta sede territorial. Nunca

podrá haber traslados entre las dos Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

Procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el interesado lo solicite por razones de salud o seguridad debidamente comprobadas, que le hagan imposible continuar en el cargo o por estas mismas razones se encuentre afectado o afectada su cónyuge, compañera o compañero permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el funcionario y medie su consentimiento expreso.

2. Cuando lo soliciten por escrito en forma recíproca funcionarios o empleados de diferentes sedes territoriales, en cuyo caso sólo procederá previa autorización de la Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura.

Quando el traslado deba hacerse entre cargos cuya nominación corresponda a distintas autoridades, sólo podrá llevarse a cabo previo acuerdo entre éstas.

3. Cuando lo solicite un servidor público de carrera para un cargo que se encuentre vacante en forma definitiva, evento en el cual deberá resolverse la petición antes de abrir la sede territorial para la escogencia de los concursantes.

4. Cuando el interesado lo solicite y la petición esté soportada en un hecho que por razones del servicio la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura califique como aceptable”. /Resalta la Sala/

Colofón de lo expuesto, y de conformidad con los precedentes normativos y jurisprudenciales citados en esta providencia, para la provisión de cargos de carrera al interior de la Rama Judicial, ya sea que se presenten vacantes definitivas

o temporales, se torna necesario acudir al registro de elegibles que se encuentre vigente para el respectivo cargo o a la promoción de empleados que se encuentren vinculados a través del sistema de carrera judicial, en aplicación directa del mérito, siendo el *traslado*, uno de los derechos propios de los empleados públicos vinculados a la rama judicial.

Así pues; la parte actora sustenta la solicitud de protección de sus derechos fundamentales ‘al debido proceso, al trabajo, a la unidad familiar, a la dignidad, y al mérito como principio constitucional para ejercer cargos públicos’, con ocasión de la negativa del señor Juez 1° Penal de Conocimiento de Manizales de aceptar su solicitud de traslado temporal, debido a las condiciones de salud de sus padres, pues aduce que en su lugar, fue nombrada una persona sin derechos de carrera judicial, y ajena a los registros de elegibles para el cargo en vacancia temporal.

No obstante, conforme al análisis normativo y jurisprudencial abordado, no resulta procedente para esta Sala de Decisión amparar de manera directa el derecho a la aplicación del mérito para el nombramiento inmediato del señor NICOLÁS ESTEBAN LÓPEZ CASTAÑO, pues no es viable adoptar una decisión en derecho a su favor, cuando la misma podría afectar los mismos derechos de aquellas personas que integran el registro de elegibles para el cargo al que pretende ser traslado, criterio mismo que ha sido abordado por esta misma Corporación en reciente sentencia de 14 de noviembre de 2023¹²:

“...Frente a esto cabe destacar que, si bien este Tribunal no cuenta con las excepcionales facultades que han sido desarrolladas por la H. Corte Constitucional tales como la protección con efectos “*inter comunis*”¹³, mal podría proteger los derechos fundamentales desconociendo o incluso afectando los derechos de otros sujetos, que si bien no hicieron parte del trámite constitucional pueden hallarse

¹² Tribunal Administrativo de Caldas, Sentencia N°269 de 14 de noviembre de 2023. M.P. Dohor Edwin Varón Vivas.

¹³ Ver entre otras, sentencia T-149 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la cual al paso de exponer la naturaleza de las sentencias con alcances “*inter comunis*” igualmente destaca como su fundamento, es lograr que los fallos de tutela no afecten derechos de otros sujetos en igualdad de condiciones que no hicieron parte del trámite constitucional.

en igualdad de condiciones a la accionante, razón por la cual si bien, se itera, no se cuenta con la posibilidad de emitir sentencias con dicho alcance, este Tribunal emitirá la orden que más se ajuste a la protección de la expectativa legítima invocada por la parte actora y al no desconocimiento de los derechos de otros integrantes del registro de elegibles.

En tal sentido, la Sala optará por ordenar -con base al similar criterio usado por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-553 de 2015-19, no que se nombre directamente a quien interpuso el amparo constitucional, sino que se proceda a efectuar el respectivo nombramiento con base a los criterios de mérito pertinentes”.

Por lo anterior, se tutelarán los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mérito como principio constitucional para ejercer cargos públicos del señor NICOLÁS ESTEBAN LÓPEZ CASTAÑO, pero lo hará como mecanismo transitorio en los términos del artículo 86 superior y 8° del Decreto 2591 de 1991, esquema disposicional último que establece *ad pedem litterae*:

“Artículo 8°. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso”.

Por lo tanto, se ordenará como mecanismo transitorio al Juez 1° Penal Municipal de Conocimiento de Manizales, efectuar el nombramiento del cargo de escribiente que actualmente ocupa la aquí vinculada ANDREA LÓPEZ GARCÍA acudiendo a las reglas de provisión del mismo que fueron expuestas en esta providencia; esto es, acudiendo al registro de elegibles -respetando su estricto orden de conformación- y, en su defecto, ofertarlo entre los servidores que se encuentren vinculados en propiedad a través del sistema de carrera, valorando la situación del señor NICOLÁS ESTEBAN LÓPEZ CASTAÑO en relación con las condiciones de salud de sus progenitores, siempre que este cumpla con el trámite previsto por la ley para la solicitud de traslado deprecada.

Es por ello que el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

FALLA

REVÓCASE la sentencia proferida el día 23 de octubre de 2023, por la señora Jueza 4ª Administrativa de Manizales, dentro de la actuación de tutela promovida por el señor **NICOLÁS ESTEBAN LÓPEZ CASTAÑO** contra el **JUZGADO 1° PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES**, trámite en el cual actúan en calidad de vinculados el **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CALDAS** y la señora **ANDREA LÓPEZ GARCÍA**.

En su lugar,

TUTÉLANSE TRANSITORIAMENTE los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mérito como principio constitucional para ejercer cargos públicos, del señor **NICOLÁS ESTEBAN LÓPEZ CASTAÑO**.

ORDÉNASE como mecanismo transitorio al señor **JUEZ 1° PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES** que, en el término de 10 días, proceda a efectuar el nombramiento del cargo de ‘Escribiente’ que actualmente ocupa la aquí vinculada Andrea López García, acudiendo a las reglas de provisión del mismo que fueron expuestas en esta providencia, esto es, recurriendo al registro de elegibles -respetando el estricto orden en que se halla conformado- y, si no hay lista de elegibles, se proceda a ofertarlo entre los servidores que se encuentren vinculados en propiedad a través del sistema de carrera judicial y que cumplan los requisitos profesionales y académicos para desempeñar dicho cargo, valorando la situación del señor **NICOLÁS ESTEBAN LÓPEZ CASTAÑO** en relación con las condiciones de salud de sus progenitores, siempre que este cumpla con el trámite previsto por la ley para la solicitud de traslado deprecada.

La protección concedida se mantendrá únicamente hasta que sea resuelta la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interponga el aquí accionante, contra los actos administrativos emitidos por la autoridad accionada, siempre y cuando la misma se incoe dentro de los 4 meses siguientes a este fallo, advertido que, en caso de no hacerlo, cesaran los efectos de esta sentencia.

NEGAR las demás pretensiones de la parte accionante.

REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

NOTIFÍQUESE conforme lo disponen los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992.

EXPÍDASE Y ENVÍESE copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 061 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Con salvamento de voto



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Salvamento de voto-
Despacho del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín

Acción: Tutela
Radicación: 17-001-33-33-004-2023-00344-02
Demandante: Nicolás Esteban López Castaño
Demandado: Juzgado 1° Penal Municipal de Conocimiento de Manizales
VINCULADA: Andrea López García y Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas

Manizales, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Con el respeto acostumbrado por la opinión de mis compañeros de Sala, me permito sustentar en la oportunidad correspondiente, mi disenso frente a la decisión mayoritaria adoptada para expedir la sentencia en el proceso de la referencia, en la cual se revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar se tutelaron los derechos fundamentales de la parte actora, pero, además, se emitió una orden a la autoridad judicial demandada en su condición de nominador, lo cual hago con las siguientes razones expuestas ampliamente en las Salas de discusión y que me permito sintetizar así:

Convencido de la protección constitucional y legal del principio del mérito en el acceso por ingreso o ascenso a los cargos públicos, este Magistrado es consciente y respetuoso de la aplicación de la mencionada garantía en aquellos casos en los que la ley y la jurisprudencia expresamente establecen su aplicación. Con tal premisa, me detendré en dos aspectos: la procedencia de la acción de tutela y la forma de provisión de cargos vacantes en la Rama Judicial.

1.- Sobre la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, prevé entre las causales de improcedencia de la acción de tutela, en primer lugar, la siguiente:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

A diferencia de lo expuesto mayoritariamente por la Sala de decisión, en criterio de este Magistrado, no se advierte con claridad en el presente asunto la imposibilidad de acudir a otros recursos o medios de defensa judicial o bien la existencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, el fallo del que me aparto no aborda la discusión respecto de la inminencia, gravedad y necesidad de medidas impostergables para la accionante, bajo la consideración del mérito como garantía constitucional. Ello permite entender o sugiere que la acción es procedente sólo por tratarse de este derecho, sin ponderar circunstancias particulares de la parte actora, tales como la condición de empleado judicial en carrera y la decisión de la solicitud de traslado temporal desde el 12 de mayo de 2023 sin que se advierta la interposición de recursos administrativos o judiciales frente a la misma, aspectos que, por el contrario, permiten entender que no se acredita en el caso concreto el perjuicio irremediable.

Al respecto, se observa que el fallo de segunda instancia expone que en casos como el presente la acción de tutela es procedente por estar amenazado el derecho de carrera del actor y por el carácter transitorio de la vacante, aspectos que en criterio de este Magistrado no son suficientes para estudiar por vía de tutela la forma en la cual se debe proveer una vacante temporal en la Rama Judicial.

Sobre este punto, considero que al tratarse de una vacante transitoria el

derecho de carrera del actor no se encuentra amenazado ya que el traslado al que aspira sería temporal y sujeto a que el titular del cargo regrese al mismo en cualquier momento, lo que demuestra la ausencia de vulneración de derechos de quien pretende un traslado en esas condiciones.

2.- De la provisión de cargos vacantes en la Rama Judicial

Además de la improcedencia de la acción de tutela en el presente asunto, no se advierte por el suscrito Magistrado fundamento legal o jurisprudencial específico para proveer una vacante transitoria con una persona que está en el registro de elegibles. Las sentencias de las Altas cortes citadas en el fallo de tutela hacen referencia a vacantes definitivas y a casos específicos de creación de cargos de jueces de justicia y paz, en los que no se observa que la situación fáctica sea similar a la presente.

El artículo 132 de la Ley 270 de 1996, que a la fecha se encuentra vigente es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 132. FORMAS DE PROVISIÓN DE CARGOS DE LA RAMA JUDICIAL. La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:

1. En propiedad. Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de Carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente.

2. En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.

Cuando el cargo sea de Carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo.

En caso de vacancia temporal en la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional o el Consejo Superior de la Judicatura o los

Tribunales, la designación se hará directamente por la respectiva Corporación.

3. En encargo. El nominador, cuando las necesidades del servicio lo exijan, podrá designar en encargo hasta por un mes, prorrogable hasta por un período igual, a funcionario o empleado que se desempeñe en propiedad. Vencido este término procederá al nombramiento en propiedad o provisionalidad según sea el caso, de conformidad con las normas respectivas.

PARÁGRAFO. Cuando la autoridad que deba efectuar el nombramiento se encuentre en vacaciones, la Sala Administrativa del respectivo Consejo Seccional, designará un encargado mientras se provee la vacante por el competente, a quien dará aviso inmediato.

De acuerdo con lo anterior, la disposición mencionada permite realizar el *nombramiento en provisionalidad* en dos casos, por vacancia definitiva o por vacancia temporal, evento este último que es procedente cuando no se hace la designación en encargo. En este caso la vacante es temporal y no hay designación en encargo por lo que el nombramiento provisional es aceptado y procedente de acuerdo con la Ley 270 de 1996, al margen de que la misma norma estatutaria se fundamente en el mérito para el ingreso, la permanencia y promoción en el servicio.

3.- Las consecuencias del presente fallo frente a la función nominadora del Juez

En este sentido, en mi consideración el hecho de ordenar al Juez Penal demandado que proceda a efectuar el nombramiento del cargo de escribiente recurriendo al registro de elegibles, o acudiendo a la promoción de los empleados ya vinculados a través del sistema de carrera judicial que cumplan los requisitos profesionales y académicos para desempeñar dicho cargo, permite inferir que la protección de garantías fundamentales de la parte accionante en este caso no es cierta, toda vez que el nominador tiene la opción de designar otras personas diferentes a quien acciona en este asunto.

En efecto, con el fallo de tutela en los términos definidos por la Sala, la parte accionante como persona que no hace parte de un registro de elegibles, no tiene una protección indiscutible y, por el contrario, el Tribunal está

decidiendo en sede de tutela sobre una situación administrativa que debe ser propia de la órbita de competencias del nominador, según las disposiciones vigentes a la fecha del fallo de tutela, lo que a su vez ratifica que al encontrarse la parte actora por fuera del mencionado registro, no se le está vulnerando un derecho fundamental.

Conforme a lo anterior me permito remarcar que en el fallo proyectado lo que se dispone en últimas es la corrección de la forma como se provee en el caso sub júdice una vacante transitoria por parte de un juez, sin que ello impacte directamente en la situación de la parte actora teniendo en cuenta que está en carrera pero que no integra el registro de elegibles para dicho cargo.

4.- Sobre la decisión tomada en el fallo del que me aparto

Por último, este Magistrado no pasa por alto que en la orden dada al nominador en la parte resolutive de la decisión, se establece que para proveer el cargo que se encuentra vacante de manera transitoria se debe acudir primero al registro de elegibles de la Rama Judicial, y en caso de no existir el mismo, lo correspondiente será ofertar dicha vacante entre los servidores vinculados en propiedad y que cumplan requisitos para el ejercicio del empleo.

Al respecto, este Magistrado advierte que, de una parte, el ordinal tercero de la parte declarativa utiliza de manera equívoca -generando confusión sobre el alcance de la orden impartida- los conceptos de registro de elegibles y lista de elegibles, los cuales tienen una naturaleza diferente en la regulación del concurso de méritos para empleados de la Rama Judicial.

De otra parte, dicha prelación del registro de elegibles sobre el derecho de ascenso que tiene un empleado de carrera en la misma organización del poder público no encuentra fundamento en las normas y jurisprudencia citadas en la providencia frente a la cual salvo mi voto en esta oportunidad.

Es así como en aplicación de esa interpretación el concursante que está en el registro de elegibles debe ceder ante el empleado de carrera que pretende ser ascendido en la Rama Judicial.

Todo lo anterior además permite confirmar no solo la precariedad jurídica del derecho fundamental alegado, sino la falta de claridad y contundencia de la decisión, cuya argumentación parece corresponder a un estudio e interpretación de las formas en las cuales se puede proveer una vacante transitoria, propios del juicio de legalidad asignado a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no al juez de tutela.

Conclusión

Por las consideraciones anteriores, estimo que debe mantenerse incólume la sentencia de primera instancia que declaró improcedente la acción de tutela y, de aceptarse la procedencia de la misma en el presente asunto, negar las pretensiones de la demanda en tanto no se encuentra acreditada la vulneración de derechos fundamentales de la parte actora.

Cordialmente,



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado